

GABRIELA DE SOUSA GIOVANINI

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: A  
inaplicabilidade da Lei 9.099/95 e a natureza jurídica da ação  
penal nos casos de lesão corporal cometidas no âmbito doméstico.**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília - Uniceub

Orientador: Prof. Dilnei Giseli Lorenzi

BRASÍLIA  
2º semestre/2009

Agradeço ao Grande Criador por me fazer chegar até aqui.

Aos meus pais, meu irmão e meu namorado Júlio que me proporcionaram todo amor e carinho para que eu estivesse sempre no caminho certo.

Às minhas queridas amigas Carla Emanuela e Paula Leone que sempre me incentivaram a não desistir dos meus objetivos.

Agradeço ainda, ao orientador Prof. Dilnei Lorenzi por todo o apoio e competência técnica em uma fase tão decisiva da minha Vida.

## **RESUMO**

O presente estudo versa sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil e todo o histórico de tratados internacionais assumidos pelo Brasil até a promulgação da Lei Maria da Penha. O objetivo deste trabalho é demonstrar que a vontade da ofendida nos casos de lesão corporal, está preservada pela Lei 11.340/06 e, que é necessária a representação da mesma na ação penal pública que julgar crime de violência doméstica. Para tanto, serão analisados os artigos da Lei para que seja analisada a real intenção do legislador ao afastar a aplicação da Lei 9.099/95 com o artigo 41 da Lei Maria da Penha. A pesquisa será dogmática instrumental, uma vez que o estudo será formado com opiniões e teses levantadas pela doutrina, onde de um lado temos a corrente que defende que a lesão corporal cometida contra a mulher em ambiente doméstico seria de ação penal pública incondicionada; e de outro lado a corrente que defende que a ação penal estaria condicionada a representação da ofendida

**PALAVRAS-CHAVES:** Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei Maria da Penha, inaplicabilidade dos Juizados Especiais, lesão corporal, representação da vítima..

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL .....</b>	<b>7</b>
1.1. Os tratados internacionais assumidos pelo Brasil e a violência doméstica contra a mulher.....	7
1.2. O surgimento da Lei Maria da Penha.....	14
1.3. Violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral contra a mulher.....	17
<b>2 ÂMBITO DE APLICABILIDADE DA LEI.....</b>	<b>24</b>
2.1. Abrangência da lei: conceito de unidade doméstica .....	24
2.2. O novo conceito de família trazido pela Lei 11.340/06.....	27
2.3. Relação de afetividade entre a vítima e o agressor.....	31
<b>3. ARTIGO 41 DA LEI 11.340/06 E SUAS IMPLICAÇÕES.....</b>	<b>39</b>
3.1. O afastamento da Lei 9.099/95 em face da Lei Maria da Penha .....	39
3.2. A controvérsia das lesões corporais .....	43
3.3. Retratação, renúncia e desistência na Lei 11.340/06.....	46
3.4 A natureza jurídica da ação penal nos casos de lesão corporal cometidos com violência doméstica .....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

A escolha do tema violência doméstica e familiar contra a mulher para esta monografia deve-se ao fato de ser um assunto polêmico, atual e que está interligado com os mais diversos ramos do direito: família, penal, constitucional e também direitos humanos, fazendo com que a pesquisa seja prazerosa e por si só, agregue valores.

A violência contra a mulher enquanto violação dos direitos humanos foi reconhecida em 1993 na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos em Viena. A partir daquele momento, diversas convenções e tratados internacionais passaram a versar sobre o tema, desencadeando uma luta mundial contra uma problemática que atinge milhões de mulheres de todas as classes, raças e crenças.

O primeiro capítulo desse estudo traz uma análise sobre a desigualdade de gêneros e a evolução dos tratados internacionais e convenções para diminuir e equalizar essas diferenças, tanto no que tange a violação dos direitos humanos das mulheres de uma forma global em face da violência doméstica, quanto aos tratados internacionais específicos assumidos pelo Brasil.

Até agosto de 2006 o Brasil não possuía legislação específica para tratar da questão da violência doméstica cometida contra a mulher. O surgimento da Lei Maria da Penha tem um histórico intrigante que também tratado no primeiro capítulo, assim como os tipos de violência contra a mulher que foram contemplados pelo legislador na Lei 11.340/06.

O âmbito de abrangência da nova lei e a definição do que seriam as relações íntimas de afeto estão inseridas no segundo capítulo desta monografia. Neste mesmo capítulo serão analisados os aspectos do novo conceito de família, uma vez que não mais se considera

apenas os laços consanguíneos, mas também os vínculos por afinidade ou por vontade expressa.

No terceiro capítulo será tratada a questão da lesão corporal na Lei Maria da Penha em face do afastamento da Lei 9.099/95 pelo artigo 41 da Lei 11.340/06. Eu me filiarei à corrente que defende que a ação penal nesses casos deve estar condicionada a representação da ofendida, tendo em vista o princípio da intervenção mínima do Estado, a interpretação dos artigos 16 e 41 da Lei Maria da Penha, bem como a melhor posição para privilegiar a vítima. Não obstante, confrontarei a Lei 9.099/95, que foi afastada nos casos de violência doméstica, com a própria Lei Maria da Penha para se dirimir a natureza jurídica da ação penal em se tratando de lesão corporal cometida contra mulher no âmbito doméstico, uma vez que a Lei Maria da Penha não tem um artigo específico que defina essa questão.

A pesquisa será dogmática instrumental, uma vez que o estudo será formado com opiniões e teses levantadas pela doutrina, onde de um lado temos a corrente que defende que a lesão corporal cometida contra a mulher em ambiente doméstico seria de ação penal pública incondicionada; e de outro lado a corrente que defende que a ação penal estaria condicionada a representação da ofendida.

A jurisprudência também tem um papel relevante nesta pesquisa, pois aplica a teoria e a legislação à prática, por meio das decisões judiciais, e também divergem acerca do assunto a ser abordado, levando em conta as situações fáticas e de direito. Além da doutrina e jurisprudência como bases teóricas para esta pesquisa, a legislação, principalmente a Lei Maria da Penha e a Lei dos Juizados Especiais, também servirão de bases de pesquisa, uma vez que dispõem sobre o tema em questão.

## **Capítulo 1**

### **1.1 Os tratados internacionais assumidos pelo Brasil e a violência contra a mulher**

A questão da violência cometida contra a mulher remonta todo um passado de discriminação e inferiorização de gênero. O pai, o marido, o irmão, o estigma de chefe da família que o homem sempre carregou, impôs a mulher uma condição passiva diante das vontades de seu provedor. O preconceito sofrido pelas mulheres é tão antigo quanto a própria humanidade. A educação diferenciada e mais recatada, o machismo reforçado pela sociedade e a própria dependência econômica da mulher, servem para reafirmar a segurança do homem no “controle” da família e das decisões. Essa cultura de inferioridade e medo, fez com que a mulher realmente se sentisse vulnerável aos desígnios masculinos e se calasse diante de tantos maltratos.

No início da civilização, os clãs viviam em guerra por comida ou disputas territoriais. Os homens, em razão de sua força física naturalmente maior que das mulheres, iam para as guerras, enquanto a elas restavam as tarefas domésticas e a criação dos filhos. No tocante a história ocidental, é nítido que a sociedade patriarcal romana estruturou-se com a figura do homem como protetor e provedor.

A desigualdade de gêneros na antiguidade e no Medievo é notada na medida em que somente o homem poderia ser o detentor de poderes e sujeito de direitos. Na Idade Média, o cristianismo pregava a igualdade entre homens e mulheres, o que efetivamente não era reconhecido pela igreja. Essa igualdade só valia no plano sobrenatural, pois só seria

concretizada no Juízo Final, com a morte do corpo físico. Nem mesmo as ideias iluministas do século XVIII afastaram da mulher o estigma da inferioridade em relação ao homem.

Já nas revoluções americana e francesa, em que as mulheres participaram ativamente das manifestações públicas, as idéias e valores pautados nos conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade fariam surgir a semente dos direitos humanos, os quais tem trazido justiça ao gênero feminino ao longo do tempo.

A questão da desigualdade de gêneros tem sido apaziguada com a criação de diversas organizações sem fins lucrativos – ONGs que lutam pelos direitos humanos, nesse sentido dispõe Pedro Rui da Fontoura Porto:

“Desde a criação de organismos internacionais em defesa dos direitos humanos, surgidos, notadamente, no pós guerra, estas reivindicações generalizadas passaram a ser consagradas, programaticamente, em convenções internacionais, as quais vão aderindo as nações que, a partir da ratificação, comprometem-se a introduzir na legislação interna aqueles postulados contidos na convenção internacional.”<sup>1</sup>

A década de 60 foi um marco no tangente a igualdade entre homens e mulheres, pois diversas Convenções Internacionais no âmbito das Nações Unidas, passaram a incluir ambos os gêneros ao tratar dos mais diversos assuntos, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - ambos em 1966 e ratificados pelo Brasil em 1992 - e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica em 1969, também ratificada pelo Brasil em 1992.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.16.

<sup>2</sup>BARSTED, Leila Linhares. **Os direitos humanos na perspectiva de gênero**. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a\\_pdf/barsted\\_dh\\_perspectiva\\_genero.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a_pdf/barsted_dh_perspectiva_genero.pdf). Acesso em 10 mar. 2009.



Apesar de assinados e ratificados pelo Estado brasileiro, esses instrumentos tiveram pouca influência sobre o país em virtude da ditadura. Somente a partir da década de 80, o processo de democratização do país impulsionou a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos. No entanto, a questão da violência contra a mulher só passou a configurar como violação aos direitos humanos em 1993 em Viena, na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos.

Nesse sentido, ao afirmar que os direitos das mulheres são direitos humanos, a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, pela Organização das Nações Unidas, deram alento à introdução da perspectiva de gênero em todas as demais Conferências da ONU da década de 1990. Em Viena, as Nações Unidas reconheceram que a promoção e a proteção dos direitos humanos das mulheres devem ser questões prioritárias para a comunidade internacional. Consolidou-se, dessa forma, um longo caminho iniciado em 1948 quando da Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>3</sup>

A Conferência das Nações Unidas em Viena foi o impulso que faltava para que todas as demais convenções realizadas pela ONU na década de 90 tratassem com a devida importância a questão da desigualdade de gêneros. Antes disso, no México em 1975, houve a I Conferência Mundial sobre Mulher, patrocinada pelo ONU que culminou, em 1979, na elaboração do primeiro instrumento internacional de proteção às mulheres, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW.<sup>4</sup>

Combinando a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade, por meio da adoção de medidas afirmativas, especiais e temporárias voltadas a aliviar e remediar o padrão discriminatório que alcança as mulheres, a CEDAW alia a vertente punitiva à positiva promocional. Para assegurar a observância dos direitos enunciados na convenção, ou seja, os mecanismos para efetivação dos direitos humanos das mulheres, os Estados, ao ratificarem a CEDAW, se submetem ao seu mecanismo de monitoramento internacional.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>BARSTED, Leila Linhares. **Os direitos humanos na perspectiva de gênero**. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a\\_pdf/barsted\\_dh\\_perspectiva\\_genero.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a_pdf/barsted_dh_perspectiva_genero.pdf). Acesso em 10 mar. 2009.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 28.

<sup>5</sup>AGENDE. **Ações em gênero, cidadania e desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

A CEDAW foi o primeiro instrumento internacional a tratar sobre os direitos humanos da mulher, prevendo a criação de políticas públicas nas mais diversas áreas, como trabalho, educação, saúde, direitos civis e políticos, que garantissem a participação igualitária da mulher nas questões sociais. O Brasil subscreveu essa convenção em 1984 com ressalvas na parte relativa ao direito de família. A Convenção só foi plenamente ratificada pelo Brasil em 1994.<sup>6</sup>

O Comitê CEDAW apresentou algumas recomendações, dentre elas a de que os Estados participantes devem estabelecer legislação especial sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Essa Convenção deve ser tomada como parâmetro mínimo das ações estatais para promover os direitos humanos das mulheres. Os Estados têm o dever de eliminar a discriminação contra as mulheres através da adoção de medidas legais, políticas e programáticas.<sup>7</sup>

A segunda Conferência Mundial sobre a Condição Jurídica e Social da Mulher ocorreu em 1980 em Copenhague e os principais pontos discutidos foram a igualdade entre homens e mulheres no acesso à educação, aos serviços de saúde e às oportunidades no mercado de trabalho. Essa conferência enfatizou a igualdade legalmente reconhecida que não estava sendo de fato exercida, principalmente no quesito da participação ativa das mulheres nas tomadas de decisões políticas e sociais.

No ano de 1985 é celebrada, em Nairobi, a terceira Conferência Mundial da Mulher, que avaliou as conquistas femininas desde a primeira Conferência Mundial realizada em 1975 no México. Mais de 157 Estados participaram da Conferência em Nairobi, que discutia a inserção da mulher de forma igualitária na esfera social, política e nas relações de trabalho, bem como no processo de tomada de decisões e gestão de todas as questões sociais relevantes ao seu desenvolvimento.

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 28.

<sup>7</sup> Ibidem, idem.

Para suprir as lacunas da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, no que tange a violência física, psicológica e sexual, a Organização dos Estados Americanos (OEA) deu força de lei a CEDAW no ano de 1994 e formulou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, também conhecida como Convenção de Belém do Pará.<sup>8</sup>

A situação insustentável de maus tratos e violência vividas por diversas mulheres na América fez surgir este instrumento internacional no sistema regional especial de proteção aos direitos humanos. Em seu artigo 1º a Convenção de Belém do Pará define violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta baseada, no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”<sup>9</sup>, ou seja, as violências de gênero foram efetivamente tipificadas, restringindo e especificando onde realmente deveria atuar o Estado para garantir a segurança, a saúde e o bem estar das mulheres.

Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, a Convenção de Belém do Pará afirma que a violência contra mulher constitui uma violação aos direitos humanos e que a sua erradicação configura condição necessária para o pleno desenvolvimento individual e social das mulheres da América, bem como para sua participação igualitária no âmbito público ou privado.

A Convenção define claramente o que configura violência contra a mulher, seu âmbito de aplicação, os direitos assegurados às mulheres - já consagrados em outros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos - , os deveres dos Estados

---

<sup>8</sup>BARSTED, Leila Linhares. **Os direitos humanos na perspectiva de gênero**. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a\\_pdf/barsted\\_dh\\_perspectiva\\_genero.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a_pdf/barsted_dh_perspectiva_genero.pdf). Acesso em 10 mar. 2009.

<sup>9</sup> **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Organização dos Estados Americanos. Belém: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/belem/belem.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

membros em adotar políticas públicas de erradicação, prevenção e punição desse tipo de violência, bem como os mecanismos interamericanos de proteção aos direitos das mulheres.

Belém do Pará estabelece, ainda, que a mulher está protegida pelos demais direitos previstos em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos, mencionando expressamente o direito a que se respeite sua vida, integridade física, mental e moral; direito à liberdade e à segurança pessoais; o direito de não ser submetida à tortura; o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa e a que se proteja sua família; o direito a igual proteção perante a lei e da lei; o direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem os seus direitos; o direito de livre associação; o direito de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e o direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

A Convenção confere ao Estado-Parte responsabilidades na missão de proteger a mulher da violência no âmbito privado e público. Estes têm de tomar medidas para prevenir a violência, investigar profundamente qualquer violação, garantir a responsabilização dos violadores e assegurar a existência de recursos adequados e efetivos para a compensação às violações.<sup>10</sup>

No ano seguinte, em 1995, é realizada a quarta Conferência Mundial da Mulher, celebrada em Beijing. Dentre todas as Conferências Mundiais da Mulher realizadas anteriormente, esta foi a de maior importância, dado a participação de mais de 180 países e a aprovação unânime por todos da Declaração de Beijing e da Plataforma de Ação Mundial. Esses dois documentos reiteraram os compromissos internacionais anteriormente assumidos e reafirmaram a participação da mulher em todas as esferas da sociedade, inclusive nos campos políticos e de tomada de decisões.<sup>11</sup>

A Plataforma de Ação de Beijing identificou problemas crônicos que deveriam ser solucionados para mudar a situação das mulheres no mundo, como por exemplo o acesso desigual da mulher em relação ao homem nos campos de educação, saúde e política.

---

<sup>10</sup> Convenções Internacionais de Direitos Humanos. **Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) – CEDAW**. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

<sup>11</sup> CELMER, Elisa Girotti. **Violência contra a mulher, produção legislativa e discurso punitivo** – um estudo sobre a Lei Maria da Penha (11.340/06). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br> Acesso em 23 abr. 2009.

Outras questões levantadas foram a violência contra a mulher e a violação dos direitos humanos; os direitos das garotas; os conflitos armados e seus efeitos sobre a mulher; a pobreza que recai sobre a mulher, bem como questões relacionadas a falta de reconhecimento da contribuição feminina para a sociedade e preservação do meio ambiente.<sup>12</sup>

A ratificação pelo Brasil tanto da CEDAW quanto da Convenção de Belém do Pará, identificam um progresso do nosso país em reconhecer os direitos das mulheres e de lhes assegurar a devida segurança e proteção. Os tratados internacionais, uma vez assinados, tem força de norma constitucional conforme enuncia o artigo 5º, §1º e § 2º de nossa Carta Magna

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>13</sup>

Dessa forma, uma vez aprovados pelo Legislativo e promulgados pelo Presidente da República, as normas, tratados e pactos internacionais são inseridos no nosso ordenamento jurídico como leis ordinárias, já que os tratados de direitos humanos não possuem hierarquia normativa em função da nossa Carta Magna. Cabe dizer, portanto, que os tratados internacionais de direitos humanos são incorporados ao nosso ordenamento pátrio automaticamente, com a ratificação do mesmo.

---

<sup>12</sup> CELMER, Elisa Girotti. **Violência contra a mulher, produção legislativa e discurso punitivo** – um estudo sobre a Lei Maria da Penha (11.340/06). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br> Acesso em 23 abr. 2009.

<sup>13</sup> Constituição Federal de 1988.

## 1.2 O surgimento da Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/2006 recebeu o nome de uma mulher: Maria da Penha. Muitos, entretanto não sabem o porque da lei ter recebido esse nome.

Maria da Penha Maia Fernandes hoje é uma senhora com 61 anos, cearense, biofarmacêutica e paraplégica. Durante vinte anos lutou para ver na cadeia o homem que a deixou paraplégica, seu então marido e pai de suas 3 filhas. O agressor, tentou assassiná-la pela primeira vez em 1983 atirando em suas costas e afirmando que ladrões haviam assaltado a casa e fugido pela janela. Após uma semana tentou matá-la pela segunda vez dando uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

As investigações do caso começaram em 1983, mas a denúncia só aconteceu em meados de 1984. Condenado a oito anos de prisão em 1991, o réu recorreu em liberdade e teve seu julgamento anulado um ano depois. Um novo julgamento ocorreu em 1996 e o réu foi condenado a dez anos e seis meses de prisão. Novamente recorreu em liberdade e, somente em 2002, quase vinte anos depois o professor foi preso, cumprindo apenas dois anos de prisão.

Essa é a história de Maria da Penha. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação a violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.14.

Todos os compromissos internacionais de que o Brasil é signatário, fizeram com que o país tivesse que tomar providências diante da pressão da OEA no caso de Maria da Penha. Tendo por base a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, verificou-se que a violência contra a mulher não estava sendo tratada com a devida rigorosidade pela lei 9.099/95. Crimes de violência doméstica sendo enquadrados como crimes de menor potencial ofensivo e punidos com serviços comunitários e cestas básicas certamente não coíbiam ou impediam os agressores de continuarem a molestar suas parceiras, filhas ou mulheres de seu convívio.

Em seu artigo 7º a Convenção de Belém do Pará determina:

Os Estados-partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em:

[...] 3. incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim com as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso

[...] 5. tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas do tipo legislativo, para modificar ou abolir lei e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher

[...] 8. adotar as disposições legislativas ou de outra índole que sejam necessárias para efetivar esta Convenção.<sup>15</sup>

Em 2002, um grupo profissionais de direito ligadas a diversas ONGs se uniram para elaborar uma proposta legislativa que realmente amparasse a mulher brasileira frente à violência doméstica. Denominadas de “Consórcio”, tomaram por base as legislações já existentes em diversos países latinos, os projetos que já tramitavam no Congresso com o

---

<sup>15</sup> **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.** Organização dos Estados Americanos. Belém: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/belem/belem.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

mesmo tema, bem como Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção de Belém do Pará, para a construção de uma legislação inovadora e eficaz na defesa dos direitos humanos das mulheres, especificamente no âmbito da violência doméstica.<sup>16</sup>

Em dezembro de 2003, esse Consórcio apresentou a primeira versão de sua proposta à Bancada Feminina no Congresso Nacional, em Seminário realizado na Câmara dos Deputados. No início de 2004, essa versão foi entregue à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres que, nesse mesmo ano, instalou um Grupo de Trabalho Interministerial e, através de mensagem Presidencial, apresentou ao Congresso Nacional um Projeto de Lei que recebeu o número do PL 4559/2004. Embora o texto desse PL tenha aproveitado toda a parte conceitual da versão original, manteve, no entanto, a competência da Lei 9.099/95 para os crimes com pena de até 2 anos. Esse PL teve como Relatora na Comissão de Seguridade Social e Família a deputada Jandira Feghali, que elaborou um Substitutivo ao Projeto de Lei 4559/2004[...] Posteriormente, o Substitutivo também foi acolhido pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres - SPM sensível aos resultados das Audiências Públicas e aos subsídios técnicos apresentados pelo Consórcio, por juristas e pela Relatora.<sup>17</sup>

Dessa forma, considerando os tratados internacionais que o Brasil é Estado membro - com ênfase na CEDAW e na Convenção de Belém do Pará - e uma legislação interna incipiente, o Projeto de Lei 4559/2004 culminou na criação da Lei 11.340/2006, sancionada pelo presidente Lula em 7 de agosto de 2006.

As injustiças cometidas contra a mulher brasileira há muito já deveriam estar sendo reparadas e a lei Maria da Penha surgiu justamente para que as normas internacionais de proteção a mulher fossem cumpridas de forma eficaz, integrando-se perfeitamente ao nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>16</sup> BARSTED, Leila Linhares. **Projeto de lei: a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/revista/nov05.html> Acesso em: 14 abr. 2009.

<sup>17</sup> Ibidem



### 1.3 Violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral contra a mulher

Para que se defina o âmbito de abrangência da lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica contra a mulher, é importante delimitar o que configura “violência doméstica”. Para tanto, o legislador no artigo 5º preceitua:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.<sup>18</sup>

Dessa forma, acrescida a redação do art 1º da Convenção de Belém do Pará os danos/prejuízos morais e patrimoniais, a violência de gênero está caracterizada na lei 11.340/2006 por ação ou omissão que cause morte ou qualquer tipo de dano/lesão físico , psicológico, sexual, moral ou patrimonial à ofendida. Identificamos com clareza o que o legislador tipificou como violência doméstica e seu âmbito de aplicação dentro do hodierno conceito de família.

No pólo passivo da agressão teremos sempre uma mulher: a filha, tia, prima, esposa, ou seja, qualquer mulher que mantenha ou tenha mantido vínculo afetivo com o agressor, não sendo necessária a convivência sob o mesmo teto. Para configurar o pólo ativo

---

<sup>18</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

da agressão, teremos qualquer pessoa que tenha ou tenha tido uma relação íntima de afeto com a ofendida. Nesse aspecto a lei não distingue o gênero do agressor, incluindo até a parceira, no caso de uma relação homoafetiva. A lei inclui também a empregada doméstica, que pode sofrer violência doméstica pelos patrões, uma vez que mantenha relação de convívio com os mesmos, ou seja, esteja inserida na unidade doméstica.

O conceito de família definido pelo legislador com a nova lei é de suma importância para se identificar o âmbito de abrangência da mesma. Antigamente, o conceito de família seria um homem e uma mulher legalmente casados, hoje é impossível definir família da mesma forma. O conceito de família moderno são pessoas unidas por laços afetivos, por isso a nova lei engloba no conceito de família uniões homoafetivas, casais em união estável, famílias formadas por irmãos, famílias extraconjugais, etc.

Não há como deixar de reconhecer que o conceito de família trazido pela Lei Maria da Penha enlaça todas as estruturas de convívio marcadas por uma relação íntima de afeto, o que guarda consonância com a expressão que vem sendo utilizada modernamente: Direito das Famílias.<sup>19</sup>

Para o entendimento do conceito de violência doméstica, é necessária a análise dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha. Em seu artigo 5º a Lei enuncia o que configura violência doméstica, ou seja, as ações ou omissões que desrespeitam ou violam os direitos humanos das mulheres. No mesmo artigo, a lei define que se a violência de gênero ocorrer no âmbito familiar resta caracterizado como violência doméstica.

Esse “âmbito familiar” descrito demonstra a preocupação do legislador em abranger as mais diversas formas de família e caracterizar a violência doméstica como violência cometida contra mulher que mantenha ou tenha mantido uma relação de afeto com o

---

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 44.

agressor. Tanto o conceito de família quanto a ligação da vítima com o agressor passaram a ser baseadas nos laços de afeto entre os envolvidos. A violência doméstica só estará configurada nas hipóteses descritas no artigo 5º combinadas com a tipificação elencada no artigo 7º, quais sejam:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.”<sup>20</sup>

Não basta portanto, que a mulher sofra algum tipo de violência elencada no artigo 7º, para que seja invocada a lei 11.340/06. “É obrigatório que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.42.

As formas de violência elencadas no artigo 7º podem ser divididas em dois grupos: violência corporal (*vis corporalis*) e violência psicológica (*vis compulsiva*). Na *vis corporalis* há o constrangimento físico, que impede a vítima de qualquer tipo de defesa. O agressor coage a vítima com o uso da força. Diferente da *vis compulsiva*, que deve ser entendida como “grave ameaça” em palavras ou gestos, sem qualquer tipo de violência corporal propriamente dita.

O inciso I do artigo 7º trata da violência física, que ocorre quando o agressor coage a vítima fazendo uso de sua força física, com socos, pontapés, murros, cortes com facas, queimaduras, ou quando a ofendida sofre qualquer tipo agressão a sua integridade ou saúde corporal. É o tipo de agressão com maior incidência, em se tratando de violência doméstica.

Cabe ressaltar, segundo Maria Berenice Dias que, “ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física.”<sup>22</sup>

No inciso II, temos a violência psicológica que ocorre quando o agressor ofende, humilha, inferioriza e discrimina a vítima, diminuindo seu valor e sua auto estima. O agressor sente prazer ao se alimentar do sofrimento da ofendida, fazendo com que ela acredite ser realmente inferior.

Importante inclusão da Lei Maria da Penha, a violência psicológica ou “*vis compulsiva*” é radicalmente nociva ao pleno desenvolvimento individual e social da mulher, sendo muitas vezes irreparável. A repetição ao longo do tempo de um conceito errôneo, fará

---

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.46.

com que, muitas vezes, essa mulher acredite em todos os adjetivos pejorativos que lhe foram atribuídos por seu agressor, minando sua autoconfiança e desconstruindo sua personalidade.

Trata-se de previsão que não estava contida na legislação pátria, mas a violência psicológica foi incorporada ao conceito de violência contra a mulher na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida Convenção de Belém do Pará. É a proteção da autoestima e da saúde psicológica. Consiste na agressão emocional.<sup>23</sup>

Mais adiante, no inciso III o legislador trata da violência sexual contra a mulher. Primeiramente trata da relação sexual não consentida ou seja, tipifica qualquer conduta que obrigue, mediante coação física ou psicológica, a mulher a presenciar, manter ou participar de uma relação sexual. Aqui verificamos os crimes previstos no Código Penal nos artigos 213 a 216, quais sejam o estupro, o assédio sexual, a posse sexual mediante fraude e o atentado ao pudor mediante fraude, desde que ocorram nas condições do artigo 5º da lei 11.340/06.

Em um segundo momento o legislador menciona outra forma de violência sexual: “que induza a comercializar ou utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição, mediante suborno, chantagem ou manipulação”. Nesse caso, o agressor aproveita-se da vítima para obter vantagem ilícita, comercializando ou abusando de seu corpo, conduta prevista no art 228, §2º do Código Penal. Nada impede que o sujeito ativo, o rufião ou proxeneta, seja alguém que mantenha um vínculo afetivo com a vítima. Há também a impossibilidade da vítima usar métodos anticoncepcionais ou ser forçada ao matrimônio, nesses casos a palavra “induzir” traz a idéia de coação, sem chance de defesa por parte da agredida.

---

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.47.

Por fim, a norma deixa uma lacuna para as formas de violência que atentem diretamente contra a liberdade sexual da mulher, quando menciona “que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos”.

Os delitos equivocadamente chamados de “contra os costumes” constituem, às claras, violência sexual. Quem obriga uma mulher a manter relação sexual não desejada pratica o crime sexual de estupro. Também os outros crimes contra liberdade sexual configuram violência sexual quando praticados contra mulher: atentado violento ao pudor; posse sexual mediante fraude; atentado ao pudor mediante fraude; assédio sexual e corrupção de menores. Todos esses delitos, se cometidos no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto constituem violência doméstica, e o agente submete-se à Lei Maria da Penha. Mesmo o delito de assédio sexual, que está ligado às relações de trabalho, pode constituir violência doméstica quando, além do vínculo afetivo familiar, a vítima trabalha pro agressor.<sup>24</sup>

A violência patrimonial está elencada no inciso IV, do artigo 7º, ocorrendo quando o agressor subtrai, furta, retém ou destrói um patrimônio da ofendida, ou seja, quando mesmo se apossa do salário da vítima, destrói ou queima seus documentos importantes, instrumentos de trabalho ou qualquer tipo de recurso que ela disponha para satisfazer suas necessidades pessoais.

A Lei Maria da Penha reconhece como violência patrimonial o ato de subtrair objetos da mulher, o que nada mais é do que furtar. Assim, se subtrair para si coisa alheia móvel configura o delito de furto, quando a vítima é mulher com quem o agente mantém relação de ordem afetiva, não se pode mais reconhecer a possibilidade de isenção de pena. O mesmo se diga com relação à apropriação indébita e ao delito de dano. É violência patrimonial “apropriar” e “destruir”, os mesmo verbos utilizados pela lei penal para configurar tais crimes. Perpetrados contra mulher dentro de um contexto de ordem familiar, o crime não desaparece e nem fica sujeito a representação.<sup>25</sup>

Subtrair, destruir ou apropriar-se de forma arbitrária de bem alheio, com emprego de violência, é conduta prevista no Código Penal. O fato do agressor ter com a

---

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.49.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 52

vítima relação íntima de afeto não pode eximi-lo da responsabilidade civil de reparar o dano causado ou deixar de responder penalmente por isso. A principal questão aqui é a arbitrariedade do marido, companheiro ou agressor que mantenha relação íntima de confiança com a vítima em apropriar-se ou gerir indevidamente seu patrimônio, constituindo violência patrimonial e será enquadrado nos rigores da lei 11.340/06 se cometido em face das relações domésticas, familiares ou de afeto.

Outra questão interessante trazida pelo conceito de violência patrimonial é o não pagamento dos alimentos. Nesse sentido, Maria Berenice Dias discorre que se a violência patrimonial é a subtração de “valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”<sup>26</sup>, o não pagamento dos alimentos aqui se enquadra com perfeição. “Deixar o alimentante de atender a obrigação alimentar, quando dispõe de condições econômicas, além de violência patrimonial tipifica o delito de abandono material.”<sup>27</sup>

O inciso V do artigo 7º nos remete ao delito de violência moral que trata do dano ou tentativa de dano contra a mulher no que tange a sua honra ou imagem em consonância com o art 5º inciso X da nossa Carta Magna. Outrossim, quando o agressor comete qualquer delito contra a honra da ofendida tal qual calúnia, difamação ou injúria, poderá ser acusado de violência moral. Se ofende verbalmente a vítima atribuindo-lhe atos não praticados estará caluniando-a; se revelar segredos de sua intimidade a terceiros, maldizendo-a, cometerá ato difamatório; da mesma forma se prolatar juízos excusos ou ofensivos, cometerá ato de injúria.

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.53.

## Capítulo 2

### 2.1 A abrangência da lei: conceito de unidade doméstica

A expressão “violência doméstica” nos remete a idéia de uma violência velada e covarde, que ocorre na privacidade do lar. A vítima terá que, necessariamente, ser hipossuficiente, vulnerável em relação ao seu agressor e fazer parte da relação doméstica. Nesse sentido, a lei ressalta que o espaço de convívio permanente deverá ser o lar, bastando que as pessoas que convivam nesse espaço possuam um laço afetivo entre si.

O legislador preocupou-se em determinar a amplitude de aplicação da lei. Nesse sentido, uma vez que esta é específica contra a violência doméstica praticada contra mulher, é necessário que seu campo de abrangência seja justamente o âmbito doméstico. Definiu portanto no artigo 5º, inciso I o conceito de unidade doméstica: “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”.<sup>28</sup>

A unidade doméstica, então, será o espaço onde haja integração entre os entes que façam parte da relação familiar. É evidente que para caracterizar violência doméstica, a agredida deverá ser, necessariamente membro dessa relação familiar. Uma mulher que visita a casa de terceiros e, que porventura for agredida por estes, não poderá recorrer à lei 11.340 pois a idéia de visita é passageira, momentânea, diferente das pessoas “esporadicamente agregadas” a essa família.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.864.



A grande questão do inciso I do artigo 5º é justamente considerar as pessoas que convivem num mesmo espaço doméstico, mesmo que esporadicamente ou seja, a unidade doméstica compreendida como o cenário onde ocorre a violência. A partir desse contexto, expressão “inclusive as esporadicamente agregadas” dá margem interpretativa a questão dos empregados, que por participarem ativamente do convívio familiar, também estão amparados pela lei.

Certo é que a inserção da empregada doméstica no âmbito da família, entendida como integração dela no ambiente familiar, desfrutando de maior intimidade e confiança, a ponto de, em muitos casos, tomar conhecimento e até participar das situações pessoais envolvendo seus membros, tem especial significação para efeitos de avaliação da aplicação (ou não) a ela da nova lei.<sup>30</sup>

A empregada doméstica, passa a maior parte do seu dia no seu ambiente de trabalho, mais do que em seu próprio lar. Dessa forma, o convívio com a família a qual ela presta serviço é inevitável e, muitas vezes esse convívio propicia um verdadeiro vínculo afetivo. Não é raro encontrar empregadas domésticas que trabalham para determinada família há anos, passando a ser considerada muitas vezes como membro desta.

Nesse diapasão, podemos distinguir as empregadas domésticas em três tipos: as diaristas, que prestam serviço um ou alguns dias na semana; aquela que trabalha todos os dias mas não reside no emprego e por fim, aquela que além de trabalhar todos os dias da semana ainda mora com a família que a emprega.

Segundo Damásio de Jesus e Hermelino de Oliveira Santos, as diaristas não estão amparadas pela lei Maria da Penha, visto que seu vínculo com a família é muito mais empregatício do que verdadeiramente afetivo e, a mesma tem pouca participação nas questões

---

<sup>30</sup> JESUS, Damásio de; SANTOS, Hermelino de Oliveira. **A empregada doméstica e a Lei “Maria da Penha”**. Disponível em [http://www.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_067\\_2006&category\\_id=339](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_067_2006&category_id=339) Acesso em 24 abr. 2009.

familiares visto que passa pouco tempo no ambiente de trabalho. Aquela que trabalha todos os dias mas não dorme no emprego já participa mais ativamente das questões familiares. Há que se considerar, para aplicação da lei, se no período de trabalho em que ela está inserida nessa unidade familiar, ocorrem fatos relevantes.

Nesse caso, a aplicação da lei nova está condicionada à presença de determinadas circunstâncias. Se a sua participação no ambiente familiar no qual trabalha não é tão ampla na medida em que, no fim do dia, retirar-se e não presencia a vida familiar mais intensa, o que ocorre geralmente à noite, quando todos se reúnem após as atividades diárias de cada um, nem dela toma conhecimento, não incide a lei nova. Se, entretanto, não obstante dormir fora da residência, sua participação nos fatos diários é intensa, chegando a ser considerada por todos e por ela própria membro da família, tem a proteção da Lei nº 11.340/2006.<sup>31</sup>

A inserção da empregada doméstica nas questões familiares é determinante para a aplicação ou não da Lei Maria da Penha, visto que ela deve se considerar e ser considerada como parte desse espaço de convívio familiar. Quanto maior tempo que ela passa em companhia das pessoas da casa, maior a probabilidade de presenciar desavenças, interferir nos conflitos e, em virtude dessa maior intimidade com seus membros, sofrer uma agressão.

No caso da empregada que mora no emprego é mais fácil visualizar o quanto ela participa ativamente da vida e das decisões familiares. O grau de intimidade e os laços afetivos entre patrão e empregada são mais estreitos em virtude de um tempo maior de convivência diária. Não obstante, a empregada que dorme no emprego, normalmente não tem a sua própria casa ou família para cuidar ao final do dia. Caso seja agredida, é mais difícil escapar pois estará sob o mesmo teto que seu agressor. O convívio permanente no seio familiar, é suficiente para enquadrá-la como pessoa esporadicamente agregada.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> JESUS, Damásio de; SANTOS, Hermelino de Oliveira. **A empregada doméstica e a Lei “Maria da Penha”**. Disponível em [http://www.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_067\\_2006&category\\_id=339](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_067_2006&category_id=339) Acesso em 24 abr. 2009.

<sup>32</sup> Ibidem, idem.

A convivência decorrente da tutela ou curatela também pode ser identificada como uma relação que ocorre no âmbito da unidade doméstica, pois, embora não haja necessariamente um vínculo de parentesco entre o tutor/tutelado e o curador/curatelado a relação entre eles pressupõe, de certa forma, um poder do responsável para com a tutelado/curatelado. Dessa forma, havendo agressão, cabe ser qualificada como violência doméstica.<sup>33</sup>

A afetividade está em vários pontos da lei e serve para clarificar que a legislação não será aplicada apenas entre indivíduos consanguíneos, pois os núcleos familiares formados por afinidade ou afetividade, bem como as pessoas que esporadicamente façam parte desse domínio familiar, estão amparadas pela Lei Maria da Penha.

## **2.2 O novo conceito de família trazido pela Lei 11.340/06**

O conservadorismo do início do século, impregnado de dogmas cristãos, dimensionava no contexto social um único conceito de família: um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio. Para o cristianismo, apenas as relações decorrentes do casamento eram bem vistas aos olhos de Deus e estariam aptas à formação de uma família.

O próprio Código Civil de 1916 possuía esse caráter conservador ao reconhecer juridicamente apenas o matrimônio como unidade familiar detentora de direitos. Todas as outras formas de família estavam fora do abrigo da lei, como por exemplo os filhos nascidos fora do casamento. Estes eram marginalizados e não lhes cabia nenhum direito quanto a herança ou reconhecimento legal da filiação. “O próprio casamento era indissolúvel e nem o desquite rompia o referido vínculo, apenas mitigava obrigações e alguns efeitos.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.43.

<sup>34</sup> SOUZA, Luiz Antônio de; Kümpel, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/2006. 2.ed. São Paulo: Método, 2008, p. 23.

A partir da segunda metade do século XIX, a realidade da família brasileira foi se transformando em razão da aceleração no processo de urbanização e das revoluções tecnológicas, que influenciaram profundamente as mudanças econômicas e sociais do país. Dessa forma, a família numerosa e nos moldes patriarcais começou a dar lugar a família nuclear, ou seja, uma família restrita a um número reduzido de pessoas. Nas grandes cidades brasileiras, difundiram-se esses novos arranjos familiares, desvinculados do matrimônio.<sup>35</sup>

O legislador da Constituição Federal de 1988 percebeu que não era cabível um conceito de família tão restrito quanto o matrimônio. Em seu artigo 226, §3º preceitua que o Estado reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar e que deve facilitar a sua conversão em casamento, ou seja, passou a considerar também como família, o casal com vínculo afetivo de caráter duradouro, público e contínuo, semelhante ao casamento e com intuito de constituir uma entidade familiar. O Estado reconhece portanto, que esse vínculo informal produz efeito não só para as partes como também para a sociedade.

Já no §4º do referido artigo constitucional, o legislador reconhece que “entende-se, também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos seus pais e seus descendentes”. Dessa forma, famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as família monoparentais (formada por apenas um dos pais), as famílias paralelas (quando o homem mantém mais de uma família simultaneamente) e o concubinato (união entre um homem e uma mulher impedidos legalmente de casar) estão sob o manto da lei, reconhecidos efetivamente como núcleo familiar.

A família homoafetiva não foi expressamente reconhecida como entidade familiar no artigo 226, §3º da Constituição Federal, já que o mesmo reconhece a união

---

<sup>35</sup> RABELO, Iglesias Fernanda de Azedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. **A lei maria da penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>. Acesso em 22 abr.2009.

estável apenas entre um homem e uma mulher. No entanto, essa entidade familiar tem tido respaldo na jurisprudência que aos poucos vai lhe concedendo direitos como a adoção e a meação de bens. O Projeto de Lei 1.151/1995, que garante a união civil de pessoas do mesmo sexo, vem sendo debatido há mais de uma década no Congresso Nacional o que demonstra a morosidade do Estado em reconhecer o princípio da isonomia que equipara homens e mulheres em deveres e obrigações. A Lei Maria da Penha é um avanço na legislação brasileira nesse aspecto pois garante de modo expresso a proteção a família homoafetiva em seu artigo 5º, parágrafo único, enunciando que as relações pessoais que formam os laços familiares independem de orientação sexual.

Aperfeiçoando e expandindo o conceito de entidade familiar, a Lei Maria da Penha considerou a afetividade como o elo de ligação para a formação de novas entidades familiares quando no artigo 5º, II da Lei 11.340/06 preceitua família como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.<sup>36</sup>

Nesse sentido, diversas formas de núcleos familiares passaram a ser consideradas para se auferir a aplicação da Lei Maria da Penha, de acordo com Luiz Antônio de Souza e Vitor Frederico Kümpel:

O legislador fixou o referido âmbito espacial para a tutela acima descrita e que compreende as relações de casamento, união estável, família monoparental, família homoafetiva, família adotiva, vínculos de parentesco em sentido amplo e ainda introduz a idéia de família de fato, compreendendo, esta última, pessoas que não têm vínculo jurídico familiar, mas que se consideram aparentadas, como amigos muito próximos e até pessoas que se agregam para fins outros como o caso de repúblicas, casas de abrigo e albergues.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>37</sup> SOUZA, Luiz Antônio de; Kümpel, Vitor Ferderico: **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/2006. 2.ed. São Paulo: Método, 2008, p.80.

A aplicação da lei 11.340/06 é de âmbito doméstico e familiar. Ao definir esse âmbito de aplicação, a lei ampliou o conceito de família previsto na Constituição Federal, sem contudo feri-la, passando a considerar como entidade familiar a comunidade formada por laços naturais (genéticos), por afinidade (em casos de amizade e convivência) e vontade expressa (famílias homoafetivas). Assim, são reconhecidas e amparadas pela lei as famílias decorrentes do casamento, da união estável, da união homoafetiva, do concubinato, as famílias paralelas, monoparentais, anaparentais, a família adotiva e as famílias formadas por afinidade e afeto, que buscam a felicidade, as chamadas famílias eudemonistas.

“Efetivamente, a família, como fruto da cultura, é constantemente reinventada e, hoje, se reinventa para propiciar o alcance da felicidade de seus membros.”<sup>38</sup>

Analisando o escopo da lei, a referência do conceito de família é definido como “comunidade formada por indivíduos”, e o termo “indivíduos” não diferencia sexo, amparando portanto, as relações homoafetivas como núcleos familiares. No entanto, para que fosse inequívoca a compreensão dessas famílias sob o manto da lei, o legislador ao final do artigo 5º, no parágrafo único preceitua que “as relações enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”<sup>39</sup>

Em outro ponto da lei, a expressão “que são ou se consideram aparentados unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” nos faz inferir que não é relevante o fato do agressor e da agredida possuírem laços consanguíneos ou seja, ou laços afetivos e afins, são igualmente considerados para a efetiva aplicação da lei.

---

<sup>38</sup> RABELO, Iglesias Fernanda de Azedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. **A lei maria da penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>. Acesso em 22 abr.2009.

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

O conceito moderno de família gira em torno da busca pela felicidade dos indivíduos que a integram. A família passou a ser concebida como um núcleo de afeto, e não mais como a família patriarcal e hierarquizada concebida pelo matrimônio. As mudanças sociais e comportamentais em nosso país fizeram emergir esse novo conceito familiar baseado nas relações de afeto e a lei 11.340/06 vem para corroborar, ao alcance da previsão legal, o que há muito ansiava a sociedade.

### **2.3 Relação de afetividade entre a vítima e o agressor**

A mulher que sofre violência doméstica encontra em si mesma uma barreira na hora de denunciar o seu agressor: o vínculo de afeto que os une. Como mover um processo criminal contra o pai de seus filhos, o homem que um dia ela idealizou e sonhou construir uma família? Há toda uma questão de valores sociais e familiares envolvidos, que muitas vezes fazem com que a vítima continue se sujeitando à violência.

“Seja por medo, por vergonha, por não ter para onde ir, por receio de não conseguir se manter sozinha e sustentar os filhos, o fato é que a mulher resiste em buscar a punição de quem ama ou, ao menos, um dia amou.”<sup>40</sup>

Criada em uma sociedade patriarcal e ensinada que a felicidade está calcada no sonho de constituir uma família, a mulher que sofre violência doméstica por parte do marido ou companheiro, protela ao máximo a resolução desse conflito pois, denunciar seu agressor implica na dissolução desse sonho. O papel que ela representa enquanto esposa para a sociedade, o receio de um escândalo bem como a dependência econômica e/ou emocional do marido, são levadas em consideração na hora da denúncia.

---

<sup>40</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.15.

A questão da violência doméstica pode ser analisada como um ciclo: o ambiente familiar é tenso e a mulher sofre diversas ameaças psicológicas que normalmente culminam em violência física. Nesse estágio o agressor se desculpa, comove a vítima e promete que vai mudar de comportamento. O bom comportamento entretanto, não dura muito tempo e as agressões voltam a ocorrer. A vítima acredita que o agressor vai se regenerar e idealiza a reconstrução da sua entidade familiar. O que ocorre na maioria das vezes é que a ofendida não consegue se desligar emocionalmente do seu marido ou companheiro para compreender que a situação de violência não é aceitável.

A mulher que sofre com a violência doméstica resiste ao rompimento desse ciclo de maus tratos em prol do que ela acredita ser o bem estar da família. Na verdade o vínculo afetivo que ela mantém com seu agressor é o que alimenta essa falsa sensação de lar e que em nada se compara a amor. Há uma dependência psicológica da vítima em relação ao seu agressor que a faz apostar novamente nesse relacionamento claramente destruído.

Conseguir romper o ciclo de violência é muito difícil para a agredida pois, muitas vezes, ela também depende economicamente de seu agressor e, por estar com a auto estima extremamente abalada, imagina que não há como reverter a situação em que se encontra.

Os laços afetivos entre vítima e agressor foram devidamente considerados pelo legislador no inciso III do artigo 5º da Lei Maria da Penha que estabelece que a violência doméstica e familiar poderá ocorrer em “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.



“Qualquer relação íntima de afeto” não distingue sexo. Poderá ser uma relação de afeto entre um homem e uma mulher, como também entre duas mulheres. Ao não discriminar o gênero do agressor, o legislador hodierno quis incluir as relações homoafetivas sob a guarda da lei Maria da Penha.

Outro aspecto inovador da lei é que no inciso III a “relação íntima” é de afeto e não importa se a convivência tenha ou não coabitação, retratando mais uma vez o aspecto sociológico em que poucos são os indivíduos que nas suas relações íntimas homoafetivas coabitam, principalmente por conta da pressão familiar, social e econômica, que impedem a construção do lar, agora família, para ser uma relação de encontros, diários ou semanais, conforme a estrutura familiar, social, cultural e financeira.<sup>42</sup>

O parágrafo único do referido artigo não deixa dúvidas quanto a intenção de abrigar mais esse conceito de família aos ditames da lei quando enuncia que “*As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.*”<sup>43</sup> Cabe ressaltar que, independente de coabitação, a mulher que foi agredida por sua companheira estará protegida pelos rigores da lei Maria da Penha, desde que essa violência decorra da relação íntima de afeto entre as duas.

A lei ao reconhecer que as mulheres estão amparadas nos casos de violência doméstica independente de sua orientação sexual, engloba nesse rol de mulheres as lésbicas, os travestis, os transexuais e também os transgêneros que mantêm relação íntima de afeto, segundo Maria Berenice Dias.<sup>44</sup> Nesse ponto, Pedro Rui da Fontoura Porto, discorda, conforme citação abaixo. O autor defende que a lei só deverá ser aplicada ao gênero feminino e, um homem mesmo que se transforme exteriormente em mulher, não terá como modificar

---

<sup>42</sup> BEZERRA, Ricardo. **Casa e Família na lei 11.340 (violência doméstica contra a mulher)**. Disponível em <http://www.ricardobezerra.com.br/artigo.php?id=17>. Acesso em 22 abr. 2009.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=880](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=880) Acesso em 24 abr. 2009.

sua genética, permanecendo portanto com características físicas masculinas, como o quesito força, por exemplo. Seria portanto, analogia *in malam parten*, o que é vedado no Direito Penal.

Mesmo um transexual que, cirurgicamente, logrou modificar sua genitália para assemelhar-se a uma mulher, e, com isto tenha alterado seu registro de nascimento, continua geneticamente a ser um homem e, salvo melhor juízo, equipará-lo a uma mulher importaria em analogia desfavorável ao réu, o que é vedado em Direito Penal em homenagem ao princípio da legalidade estrita.<sup>45</sup>

Fato é que em qualquer unidade familiar podem ocorrer divergências e, não seria diferente em uma família homoafetiva. Interpretando analogicamente a lei, criada para coibir a violência de gênero, é importante salientar que a condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade da agredida perante a companheira também deverá ser verificada, da mesma forma como ocorreria no caso de uma agressão cometida por um homem contra uma mulher.

A lei foi criada justamente para proteger o elo mais fraco, a violência em razão do gênero. Não havendo diferenciação de gênero entre o agressor e a agredida, resta verificar essa condição de vulnerabilidade de uma em relação a outra para incidir ou não a Lei Maria da Penha.

Maria Berenice Dias, suscita ainda que “Os conflitos entre mães e filhas, assim como os desentendimentos entre irmãs estão ao abrigo da Lei Maria da Penha quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar”<sup>46</sup>. Assim, verificamos que o pólo passivo nos casos de violência será sempre uma mulher, já o pólo ativo da agressão poderá tanto ser um homem quanto uma mulher.

---

<sup>45</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.35.

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.41.

No entanto, em entendimento recente do STJ, o ministro Og Fernandes, da Terceira Seção, ao julgar um conflito de competência entre o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Governador Valadares (MG) e o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da mesma cidade sobre uma troca de ofensas entre irmãs, declarou competente para processar e julgar a representação o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal e concluiu:

O objetivo da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem ou de uma mulher em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência contra esta mulher. Entretanto, a troca de ofensas entre duas irmãs, sem comprovada condição de inferioridade física ou econômica de uma em relação à outra, não se insere nesta hipótese, pois, se assim fosse, qualquer briga entre parentes daria ensejo ao enquadramento na Lei 11.340/06.<sup>47</sup>

Verifica-se portanto, que a tendência jurisprudencial nos casos de agressão entre pessoas do mesmo sexo, avalia em primeiro lugar a questão da hipossuficiência física e econômica para incidir os agravantes da lei de violência doméstica. Do contrário, simples desentendimentos entre familiares estariam amparados pela Lei Maria da Penha.

No referido caso, uma das irmãs ingressou com representação alegando que a outra a tinha agredido verbalmente, causando-lhe constrangimento na rua onde mora e que, em virtude do acontecimento o proprietário do imóvel que esta residia sugeriu o rompimento do contrato de locação. O Juizado Especial Criminal manifestou-se pela aplicação da Lei Maria da Penha e, para tanto, a competência para julgar seria de uma das varas criminais da cidade. No entanto, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal suscitou conflito de competência por entender de maneira divergente.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 23 abr. 2009.

<sup>48</sup> Ibidem

O ministro afirmou que não houve qualquer motivação de gênero nesse caso e, sim um problema de antigo relacionamento entre as irmãs, e para tanto, não cabia a aplicação da Lei Maria da Penha: “a nova lei refere-se a crimes praticados contra a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais, o que não ficou demonstrado na análise dos autos”.<sup>49</sup>

O vínculo afetivo entre a mulher agredida e o seu agressor é fator determinante para se caracterizar a aplicação ou não da lei contra violência doméstica, independente de coabitação segundo o legislador pátrio. No entanto, o artigo 2º, § 1º da Convenção Interamericana para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, do qual o Brasil é signatário, enuncia:

Entender-se-à que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica: 1. que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus tratos e abuso sexual.<sup>50</sup>

De acordo com o referido artigo, há sim, a necessidade de coabitação presente ou pretérita entre o agressor e a agredida. O legislador brasileiro foi além do conceito de violência doméstica estipulado pela convenção supranacional, no entanto não há qualquer vinculação da nossa legislação aos limites impostos pelo tratado internacional, principalmente em se tratando de um nível maior de proteção do bem jurídico, que é o bem estar e a segurança da mulher.<sup>51</sup> Nosso legislador, ao incluir a expressão “independente de coabitação” entende que se a causa da violência for a relação íntima de afeto, a questão da coabitação é

---

<sup>49</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 23 abr. 2009.

<sup>50</sup> **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.** Organização dos Estados Americanos. Belém: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/belem/belem.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

<sup>51</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.26.

irrelevante, pois o agressor pode conviver efetivamente com a agredida, sem contudo residir sob o mesmo teto, como no caso do namoro ou do noivado.

Nesse diapasão, a Terceira Seção do STJ se posicionou:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. [LEI MARIA DA PENHA](#). RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº [11.340/2006](#). APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL.

1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei [11.340/2006](#), quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela [Lei Maria da Penha](#), ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. 4. A [Lei Maria da Penha](#) é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG (STJ; Terceira Seção; CC 90767 MG 2007/0245333-3; Rel. Des. Convocada do TJ/MG JANE SILVA; DJ 19/12/2008).<sup>52</sup>

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de namoro é a de que embora independa de coabitação, cada caso deve ser analisado dentro de sua particularidade pois o relacionamento passageiro e fugaz não estará resguardado por esta tutela especial. No informativo nº 384, a Terceira Seção preceitua que “deverá haver nexo causal entre a conduta criminoso e a relação de intimidade entre o autor e a vítima. ”. Para a Min. Relatora Maria Thereza de Assis Moura “deve-se comprovar se a convivência é duradoura ou se o vínculo entre as partes é eventual, efêmero, uma vez que não incide a lei em comento nas relações de namoro eventuais”.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 23 abr. 2009.

<sup>53</sup> Ibidem

O legislador também teve a preocupação de resguardar as relações afetivas atuais ou pretéritas quando introduziu a expressão tendo em vista que a vulnerabilidade da mulher em relação ao seu ex companheiro não cessa com o fim do relacionamento. Em se tratando de um homem violento, há todo um sentimento de posse envolvido. Sentimento esse que muitas vezes motiva a agressão, mesmo quando a mulher não possui mais um vínculo afetivo com esse agressor.

Vários são os novos conceitos trazidos pela lei Maria da Penha e o mais importante deles é a palavra “afeto” nunca antes utilizada em nossa Constituição ou mesmo pelo Código Civil. A lei preocupou-se em proteger o elo hipossuficiente e vulnerável em uma relação íntima de afeto, independente de orientação sexual ou coabitação com o agressor. Assim, os vínculos afetivos que fogem do padrão familiar também estariam protegidos contra a violência doméstica, como no caso dos namorados, noivos ou da relação homoafetiva. O próprio conceito de família a que se refere o artigo 5º é muito mais abrangente que na própria Constituição, passando a considerar a entidade familiar como um núcleo de afetividade e não simplesmente uma união consanguínea de indivíduos.

Jurisprudencialmente não há ainda uma posição sacramentada em vários pontos da lei, mesmo porque é um normativo relativamente recente. Não há como ser retilíneo e ortodoxo em se tratando de “afeto”, palavra amplamente utilizada no corpo da Lei Maria da Penha. As relações e seu grau de afetividade serão analisados caso a caso, para que a lei seja aplicada de forma assertiva e incisiva nos casos que realmente requerem sua guarda especial.

## Capítulo 3

### 3.1 O afastamento da Lei 9.099 em face da Lei Maria da Penha

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais surgiu no Brasil em 1995 para aperfeiçoar a antiga Lei dos Juizados de Pequenas Causas a fim de que não só as causas de natureza cível fossem conhecidas e julgadas com informalidade e celeridade mas também as causas de natureza penal que representassem os crimes de menor potencial ofensivo.

Dessa forma, crimes considerados como contravenções penais, crimes com pena máxima que não fosse superior a dois anos <sup>54</sup> e os crimes de lesões corporais leves e culposas <sup>55</sup> são processados e julgados pelos Juizados Especiais Criminais. O rito sumaríssimo, inicia-se com o termo circunstanciado redigido pela autoridade policial e é posteriormente encaminhado ao juiz que na audiência preliminar preza pela conciliação que pode vir a resultar na composição dos danos e extinção da punibilidade.<sup>56</sup>

Os casos de violência doméstica contra a mulher antes do advento da Lei Maria da Penha, também eram conduzidos pela Lei 9.099/95. A vítima manifestava sua vontade de ver o agressor condenado em audiência muito tempo depois de ocorrida a violência (art. 75 da Lei 9.099/95). As audiências conciliatórias eram portanto intempestivas, sem mencionar o fato da ofendida ter que confrontar o seu agressor perante o juiz sem que fosse necessário a presença de um advogado. <sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Art. 61 da Lei 9.099/95. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

<sup>55</sup> Art. 88 da Lei 9.099/95. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

<sup>56</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.71.

<sup>57</sup> CAMPOS, Amini Haddad; CAMPOS, Lindinalva Rodrigues Corrêa. **Direitos Humanos das Mulheres**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 495.

Outro fator incompatível com a segurança física e psicológica da vítima de violência doméstica eram as medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95. Nos artigos 74 e 75, a Lei permitia a composição dos danos cíveis e em seu artigo 76 a transação penal, que revertia a pena do agressor em prestação pecuniária na forma de doação de cestas básicas a entidades assistenciais.<sup>58</sup>

O tratamento nos casos de agressão à mulher no âmbito doméstico e familiar portanto, era o mesmo tratamento dispensado para os crimes de menor potencial ofensivo que não fossem cometidos com violência. Nesse sentido dispõe Sérgio Ricardo de Souza:

A aplicação de “cestas básicas” como penas aplicáveis às infrações de menor potencial ofensivo, em que pese os seus méritos, acabou vulgarizando e servindo mesmo para minimizar a dignidade da justiça, isso porque a sua aplicação tornou-se lugar comum, sem importar a natureza da infração de menor potencial ofensivo, ou seja, sem observar que nem sempre a pena suficiente para punir um infrator das leis de trânsito, alcançava os mesmos resultados em relação a crimes praticados com violência contra a pessoa, mormente quando esses crimes são praticados entre parênteses ou cônjuges, e os recursos financeiros para o cumprimento das penas saem da mesma fonte.<sup>59</sup>

A banalização da violência doméstica confirmada pela postura permissiva dos magistrados e membros do Ministério Público em face da aplicação das medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), fazia com que as reincidências desse tipo de violência fossem cada vez mais comuns já que o agressor tinha a certeza de sua impunidade.

O legislador pátrio entendendo que os direitos humanos das mulheres e a sua integridade física não mais poderiam ser preteridos e relegados sob a égide de “crime de

---

<sup>58</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Lei Maria da Penha-11.340/2006**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 158.

<sup>59</sup> Ibidem, idem.



menor potencial ofensivo”, afastou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais nos casos de violência doméstica e familiar com o artigo 41 da Lei Maria da Penha : “Aos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26.09.1995.”<sup>60</sup>

Destarte, para corroborar que os crimes praticados em âmbito doméstico não poderiam ser equiparados a crimes de menor potencial ofensivo no que tange a lesão corporal, a Lei Maria da Penha alterou a pena <sup>61</sup> prevista no artigo 129, § 9º do Código Penal :

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos

Anteriormente a redação previa pena de 6 meses a um ano, enquadrando-se portanto como crime de menor potencial ofensivo já que a pena máxima era inferior a dois anos. Após a Lei Maria da Penha, a redação do Código Penal foi alterada, excluindo o crime de lesão corporal leve contra a mulher (cometido no âmbito doméstico e familiar) do rol dos crimes de menor potencial ofensivo, atendidos pela Lei 9.099/95 em função do aumento de pena para 3 anos. O legislador, no entanto, parece ter cometido um engano ao diminuir a pena mínima de 6 meses para apenas 3 meses.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>61</sup>Art. 43 da Lei 11.340/06. A alínea “f” do inc. II do art. 61 do Decreto-Lei 2848, de 07.12.1940 (Código Penal), passando a vigorar com a seguinte redação: “Art. 61. (...) II - (...); f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (...)” (NR)

<sup>62</sup>DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.100.

Em virtude desse aumento de pena, o juiz não mais poderá propor a composição civil (artigo 74 da Lei 9.099/95) ou a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95).<sup>63</sup> A transação penal em prestação pecuniária (em cestas básicas) também não mais poderá ser proposta pelo Ministério Público de acordo com o artigo 17 da Lei 11.340/06 que enuncia: “ É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.”.<sup>64</sup>

Algumas mudanças significativas na luta contra a violência doméstica ocorreram com esse afastamento, como por exemplo no que tange a manifestação voluntária da ofendida para processar o ofensor. A vítima deve registrar ocorrência perante autoridade policial e faz-se necessária a representação tomada a termo, de acordo com o artigo 12, inciso I<sup>65</sup>.

Anteriormente, a autoridade policial elaborava um simples termo circunstanciado que seria encaminhado ao juiz. A ofendida no entanto, só manifestava sua vontade de perseguir criminalmente seu agressor tempos depois em audiência judicial conciliatória. As chances da vítima desistir por se sentir intimidada na presença do seu ofensor eram enormes, tornando ineficaz o sistema punitivo vigente à época.

Na referida audiência conciliatória, não era necessária a presença de um advogado. Reparando essa lacuna, a Lei 11.343/06 garante em seu artigo 28 assistência da Defensoria Pública e da Assistência Judiciária tão logo seja feita a representação na polícia.

---

<sup>63</sup> NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Temas Centrais da Lei do Juizado Especial Criminal**. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2006.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

<sup>65</sup> Art. 12, I. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: I – ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada.

A inaplicabilidade da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica foi determinante para que as vítimas não mais se sentissem compelidas a aceitar conciliações propostas alheias a sua vontade bem como o afastamento de penas aviltantes e insuficientes para a reparação da agressão sofrida.

### **3.2 A controvérsia das lesões corporais na Lei Maria da Penha**

Antes da promulgação da Lei Maria da Penha, os crimes de lesão corporal leve ou lesão corporal culposa também eram processados e julgados nos Juizados Especiais Criminais. Os referidos crimes estavam previstos no artigo 88 da Lei 9.099/95 cuja redação é a seguinte: *Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.*<sup>66</sup>

A Lei 9.099/95, definiu portanto que quanto aos crimes de lesão corporal leve e culposa, a ação penal dependeria exclusivamente da representação da vítima. Isso representou um rompimento com nosso tradicional sistema jurídico, já que o artigo 100 do Código Penal prevê que salvo nos casos expressos em lei, toda ação penal será pública incondicionada, ou seja, antes do início da vigência da referida Lei, cabia ao Ministério Público promover a ação independente de manifestação volitiva da vítima.

A Lei Maria da Penha em seu artigo 41 afastou toda e qualquer aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar, inclusive o artigo 88. Todavia, foi omissa quanto a questão da necessidade ou não da representação da vítima em se tratando de

---

<sup>66</sup>Art. 100 do Código Penal. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

lesão corporal. A Lei dos Juizados Especiais, ao contrário, foi bastante específica ao condicionar a representação as lesões corporais leves e culposas. Caso é que nem a Lei 9.099/95 ou a Lei 11.343/06 alteraram a redação do Código Penal no que concerne a essa questão.

As correntes doutrinárias divergem acerca da necessidade ou não da representação da vítima, tendo em vista o afastamento da Lei dos Juizados Especiais e a falta de previsão legal inequívoca na Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/06 não trata da questão da necessidade ou não da representação da vítima, salvo em seu artigo 16, que dispõe:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

A representação da vítima consiste em uma narração dos fatos, por escrito, com todas as informações que possam interessar ao caso concreto, entregue à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao próprio juiz, sem a qual a máquina judiciária não está autorizada a agir. A vítima tem um prazo de seis meses da data do conhecimento do fato e de seu autor, para fazer jus a representação. Caso contrário, ocorrerá a decadência (art. 38 do Código de Processo Penal), e consequentemente a extinção da punibilidade (art. 107, inc. IV do Código Penal).<sup>67</sup>

No referido artigo, o legislador menciona a expressão “renúncia à representação”, no intuito de designar uma forma da vítima desistir de prosseguir com a persecução penal nas ações penais públicas condicionadas de que trata essa lei.

<sup>67</sup> SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Lei Maria da Penha-11.340/2006**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 92.

Segundo Maria Berenice Dias, “desistência é o gênero que compreende a renúncia e a retratação. Desistir é tanto se quedar inerte, deixar escoar a possibilidade de manifestar a vontade como tem o sentido de renunciar, abrir mão da manifestação já levada a feito [...]”. A diferença entre renúncia e retratação, na esfera penal, é o fato de que a primeira é ato unilateral de não exercer o direito de representar, enquanto a segunda é a desistência após a manifestação da representação.<sup>68</sup>

Somente nos crime de ação penal condicionada cabe a desistência, a renúncia ou a retratação, uma vez que a vontade da vítima nesses casos é determinante para desencadear o processo judicial. Em se tratando de ação penal pública incondicionada, nenhuma dessas expressões são válidas, dado que inexistente a representação da ofendida.

Via de regra, de acordo com o Código de Processo Penal a representação é retratável até o oferecimento da denúncia (artigo 25 do CPP)<sup>69</sup>, ou seja, a vítima tem a opção de desistir que o Estado venha interferir na lide em questão até que o Ministério Público ofereça-a em juízo. A retratação, portanto, também é causa extintiva de punibilidade de acordo com o artigo 107, VI do Código Penal.

---

<sup>68</sup>DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.111

<sup>69</sup>Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

### 3.3 Retratação, renúncia e desistência na Lei Maria da Penha

Na Lei Maria da Penha, a representação ocorre no momento que a vítima comparece a delegacia e a autoridade policial lavra o boletim de ocorrência, tomando-a por termo nos moldes do artigo 12, inciso I: “Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no CPP: I – ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada.”<sup>70</sup>

Renúncia e retratação assumem significados bem diferentes na Lei 9.099/95 e na Lei 11.340/06. Ao contrário do que acontece nas conciliações dos Juizados Especiais, onde a representação da vítima ocorre perante o juiz já em audiência, podendo ser renunciada em hipótese de acordo, ou seja, antes da representação, na Lei Maria da Penha a vítima de violência doméstica e familiar manifesta sua representação já na instauração do inquérito.

No artigo 16, o legislador suscita que a vítima tem o direito à retratação quando menciona a expressão “será admitida a renúncia à representação perante o juiz [...]”. Embora tenha mencionado a expressão “renúncia”, a real intenção se traduz em “retratação”, dado que renunciar significa deixar de exercer o seu direito de representação e, sem representação não há instauração do inquérito policial nos termos do artigo 12, I da Lei 11.340/06 e nem o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Não há que se inferir, dado a confusão de vocábulos, que a autoridade policial e o Ministério Público agiram de ofício até o momento da audiência com o juiz. A manifestação de vontade da vítima na instauração do inquérito não pode ser desconsiderada,

---

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

tampouco pode-se deduzir que se esta não tivesse exercido seu direito de representação, a ação seria de toda forma instaurada e a desistência da mesma só poderia ser requerida em juízo.

Outra hipótese inconcebível é a de que o juiz intime a ofendida para que esta se manifeste acerca da desistência da representação antes mesmo de ter recebido a denúncia. Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que não há a devida previsão em lei, retardando o início da ação penal e “desconstruiria a nova sistemática que veio exatamente para não permitir que a vítima sintasse pressionada a abrir mão do direito de processar o seu agressor, como ocorria nos juizados especiais.”

A retratação ocorrida antes do oferecimento da denúncia terá como consequência a extinção da punibilidade. Nesse diapasão, Sérgio Ricardo de Souza pontua: “Nos crimes caracterizados pela violência doméstica e familiar contra a mulher essa retratação tem se constituído em uma das formas mais comuns dessa anômala extinção de punibilidade, principalmente em decorrência das pressões levadas a efeito por familiares.”. No entanto, uma vez instaurado o inquérito policial, o agressor passa a figurar em um cadastro mantido pelo Ministério Público em consonância ao artigo 26, III do novel diploma.<sup>71</sup>

Em diversos pontos, a Lei Maria da Penha trata da questão da representação da ofendida e, mesmo não havendo dispositivo em comento que especifique diretamente a posição adotada, o intuito de criação da lei para coibir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher foi o de proteger a vítima e não simplesmente punir seu ofensor, ou seja, seu caráter protetivo se sobrepõe ao punitivo.

---

<sup>71</sup>Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário: III. Cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

### **3.4 A natureza jurídica da ação penal nos casos de lesão corporal cometidos com violência doméstica**

Em que pese o afastamento da Lei 9.099/95 pelo artigo 41 da Lei Maria da Penha no que se refere a violência doméstica e familiar, no entanto foi omissa quanto a questão da necessidade ou não da representação da vítima em se tratando de lesão corporal. Caso é que nem a Lei 9.099/95 ou a Lei 11.343/06 alteraram a redação do Código Penal no que concerne a essa questão da lesão corporal.

Diante disso, criou-se uma dúvida sobre a natureza jurídica do crime de lesão corporal cometido contra mulher no ambiente doméstico ou familiar já que há duas possibilidades: o crime estaria enquadrado nos moldes da regra geral do artigo 100 do Código Penal a despeito do silêncio da Lei Maria da Penha sendo sim, um crime de ação penal pública incondicionada ou, mesmo com o afastamento dos preceitos da Lei 9.099/95, prevaleceria a aplicação de seu artigo 88 no qual os crimes de lesão corporal dependem da manifestação volitiva da vítima.

Existem portanto duas correntes doutrinárias que se dividem acerca do fato, já que os delitos elencados no Código Penal são de ação penal pública incondicionada e, por outro lado, a prevalência da vontade da vítima com base no Direito Penal de Intervenção Mínima do Estado, já pacificada pelos Juizados Especiais Criminais.

Segundo Ana Paula Schwelm Gonçalves e Fausto Rodrigues de Lima, a Lei Maria da Penha não faz menção a questão da necessidade ou não da representação da vítima nos casos de lesão corporal leve cometidos contra a mulher no âmbito doméstico. De acordo com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico e dos tratados jurídicos



internacionais, infere-se que esse tipo de crime não depende de representação, ou seja, independe da vontade da vítima denunciar o agressor, passando esse crime a ser de ação penal pública incondicionada.<sup>72</sup> Nesse diapasão, os autores se posicionam:

Ocorre que a Lei 9.099/95, rompendo tradição do nosso processo penal quanto aos crimes de lesão corporal leve e culposa, havia estabelecido em seu art. 88 que estes crimes dependem de representação, sendo, portanto, de ação penal pública condicionada. A nova Lei 11.340/06, por sua vez, ao determinar expressamente que não se aplica a Lei 9099/95 para a violência doméstica contra a mulher (art. 41), efetivamente afasta toda a Lei anterior, inclusive o dispositivo em comento.

A nova Lei não fez qualquer ressalva quanto à Lei 9099/95, ao contrário, expressamente a afastou, restaurando a incondicionalidade para o processamento das lesões corporais leves, de modo que o Ministério Público não precisa mais de autorização das vítimas para processar os acusados, podendo iniciar a persecução penal a partir do auto de prisão em flagrante, requerimento da vítima, seu representante legal ou ainda por qualquer pessoa do povo.

A corrente adotada pelos autores demonstra que o afastamento da Lei 9.099 pelo artigo 41 da Lei Maria da Penha, afasta também a necessidade de representação da ofendida nos casos de lesão corporal cometidos no âmbito doméstico. Ressaltam que na falta de artigo que explicita a necessidade ou não de representação da vítima nesses casos, prevalece o enunciado no artigo 100 do Código Penal, onde salvo em casos expressos em lei, toda ação penal será pública e incondicionada a representação da vítima.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Luiz Antônio de Souza e Vitor Frederico Kumpel defendem que a natureza da Lei Maria da Penha é de ordem pública e versa sobre interesse indisponível, logo, deixar que a mulher vítima de agressão possa escolher discricionariamente se autoriza ou não a persecução penal de seu agressor impedem o objetivo máximo da lei que é a diminuição e a erradicação da violência doméstica. Afirmam ainda que

---

<sup>72</sup>GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912> . Acesso em 02 out. 2008.

o afastamento da Lei 9.099/95 afastou também todos os seus institutos despenalizadores, como a ação penal pública condicionada e o instituto da suspensão condicional do processo.<sup>73</sup>

Há doutrinadores que defendem a tese em parte, como Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini, afirmando que a ação seja pública incondicionada apenas nos casos de crimes dolosos: “a mudança na natureza da ação penal só tem pertinência nos crimes dolosos, porque nestes têm relevância a situação da mulher como vítima; parece não ter sentido a alteração nos crimes culposos que justifiquem o afastamento da exigência de representação”.<sup>74</sup>

A segunda corrente doutrinária é a que realmente concerne com os novos rumos do sistema jurídico penal brasileiro pois defende que desde a sua criação, a Lei Maria da Penha visa em primeiro lugar o melhor interesse da vítima de agressão doméstica e, negar-lhe o direito à representação seria não só um retrocesso legislativo grotesco como uma afronta ao real intento do legislador que é coibir e erradicar a violência doméstica com previsão legal de caráter essencialmente protetivo e não apenas punitivo.

A Lei Maria da Penha em seu artigo 12 preconiza que em todos os casos de violência doméstica a vítima será ouvida por autoridade policial competente e, terá a sua representação tomada a termo, ou seja, para que se instaure o inquérito policial é imprescindível a manifestação volitiva e inequívoca da ofendida em ver seu agressor processado e julgado. O legislador resta claro que esse é o momento em que a ofendida dá condição de procedibilidade à ação.

Não obstante, no artigo 16, a expressão “só será admitida renúncia à representação perante o juiz [...]” também contradiz a tese de que a ação é penal pública

---

<sup>73</sup> SOUZA, Luiz Antônio de; Kümpel, Vitor Ferderico: **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: lei 11.340/2006. 2.ed. São Paulo: Método, 2008, p.80.

<sup>74</sup> GOMES, Luiz Flavio; Bianchini, Alice. Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916> . Acesso em 02 ago. 2009.

incondicionada, uma vez que cominado com o artigo 12, infere-se que a representação já ocorreu quando do registro do boletim de ocorrência e consequente instauração do inquérito policial, logo, não se pode falar em “renúncia a representação”, uma vez que a renúncia na esfera penal significa desistir de representar. A expressão correta seria “retratação” pois, esta sim, significa a desistência após a representação. Não há retratação ou renúncia na ação penal pública incondicionada.

Dessa forma, se houver acordo entre as partes envolvidas, não haverá representação e consequentemente o inquérito policial não será remetido a juízo e o Ministério Público não oferecerá denúncia. Mesmo que seja instaurada a ação penal, o réu acabará sendo absolvido por falta de provas. É lógico, portanto, que a vítima tenha o direito de obstar o prosseguimento da persecução penal.<sup>75</sup>

Outro ponto favorável que se deve analisar é o fato de que a representação não deve ser encarado como uma das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 e, sim como um poder de barganha a ofendida, já que sendo condicionada a representação, a vítima pode ou não livrá-lo do processo criminal, conferindo-lhe segurança.

Essa também é a tese defendida por Damásio de Jesus, que afirma ser contraditório que o artigo 41 da Lei Maria da Penha tenha retornado o crime de lesão corporal à ação penal incondicionada enquanto o artigo 16 da mesma lei possui a expressão “renúncia” no sentido de desistência da representação. Uma vez que a ação penal é pública incondicionada, não há possibilidade de renúncia ou retratação. Defende ainda que não houve pretensão do legislador em transformar a ação penal em pública incondicionada nos casos de crime de lesão corporal cometidas contra a mulher em âmbito doméstico pois “contrariaria a

---

<sup>75</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.120.

tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar”.<sup>76</sup>

Pedro Rui da Fontoura Porto compartilha da mesma opinião de Damásio de Jesus, no que tange aos novos rumos do direito penal brasileiro com a intervenção mínima do Estado e da necessidade de representação da vítima nos casos de lesão corporal cometidos com violência doméstica. Acrescenta que a não respeitar o direito de escolha da ofendida implica em um sofrimento majorado:

É dentro dessa realidade de neutralização, que a vítima sofre duas vitimizações: a primária decorrente do próprio crime, e a secundária, resultante do modo como é maltratada pelo sistema legal, cujo formalismo, criptolinguagem, burocracia e até mesmo aviltamento por descrédito, tornam-na mais um objeto do que um legítimo sujeito de direitos. Esta nefasta realidade distancia em muito a meta de trazer a vítima para dentro do sistema, ressocializando-a e reparando o dano sofrido, de forma mais pronta e solidária.<sup>77</sup>

É certo que grande parte das mulheres que sofrem com violência doméstica não possuem discernimento suficiente sobre seus direitos, no entanto, não pode o Estado privar-lhe do exercício de livre arbítrio. O Poder Público tem o dever de desenvolver políticas públicas já acordadas em tratados internacionais como na Convenção de Belém do Pará, que criem condições para seu pleno desenvolvimento enquanto cidadã. O bem jurídico tutelado deve ser o bem-estar da vítima e, ninguém melhor que a própria ofendida para definir esta questão.

---

<sup>76</sup> JESUS, Damasio de. **Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher** (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006). Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n.13, ano III, p. 87-89, Porto Alegre, Editora Magister, ago-set. 2006.

<sup>77</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.29.

## CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana não pode se restringir a um gênero, o masculino. Ambos os gêneros são merecedores de respeito e detentores de direitos. O princípio da igualdade é um advento do final do século XX, propiciado pela criação de diversos organismos internacionais que desde então lutam pela defesa dos direitos humanos e a extinção da desigualdade de gêneros.

É possível vislumbrar que desde então, a mulher deixou de ser membro apenas da esfera privada para participar ativamente da esfera pública, e isso gerou uma quebra do estigma de dona de casa pacata e mãe de família. Ela passou a desejar trabalhar fora de casa, a ter direito ao voto, a galgar posições políticas, enfim a estar presente em todos os ramos da sociedade em igualdade com os homens. E, para que essa transição fosse possível, era preciso essa movimentação em prol da igualdade de gêneros.

A partir da década de 60, a luta pelos direitos humanos ficou cada vez mais evidente, em convenções internacionais que, compeliavam os países que as ratificavam a incluir em suas legislações o acordado, como por exemplo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Tais convenções passaram a incluir ambos os gêneros como sujeitos de direitos e deveres. No entanto, só tiveram influência sobre o Estado brasileiro na década de 80 com o processo de democratização.

A violência cometida em razão do gênero era um excesso que se valia da certeza da impunidade, afinal a sociedade brasileira sexista e nossa legislação conservadora em nada ajudavam as mulheres que sofriam esse tipo de agressão. Até a ratificação de

importantes Convenções como a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, não havia qualquer previsão legal específica que amparasse a a mulher vítima de violência doméstica.

A partir desses tratados internacionais, o Brasil se comprometeu a implementar políticas públicas que melhorassem a qualidade de vida das mulheres, bem como uma legislação específica que atendesse à proteção das mulheres. No entanto, nada de muito incisivo havia sido feito até que a OEA pressionasse o Brasil a ter uma atitude frente ao caso da sra. Maria da Penha Fernandes, brutalmente agredida pelo ex marido que a deixou paraplégica.

Com a criação da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha, as mulheres brasileiras ganharam um instituto de defesa efetivo contra a violência doméstica. O referido instituto discrimina o que é a violência doméstica, quais os tipos de violência doméstica, qual o âmbito de aplicação da mesma, bem como inseriu a qualificadora no artigo 129 , § 9º do Código Penal, aumentando a pena máxima de um para três anos nos casos de ofensa à integridade corporal ou a saúde cometidos por agente que tenha relação de afeto com a ofendida ou prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Anteriormente, como não havia legislação específica sobre a violência doméstica, tais crimes eram enquadrados como crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes com penas inferiores a dois anos, contravenções penais e crimes de lesões corporais leves ou culposas eram julgados pela Lei 9.099/95, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A Lei dos Juizados Especiais representou um avanço no desafogamento do Poder Judiciário e na celeridade do julgamento de questões mais simples, no entanto a agressão em razão do gênero não poderia mais ser considerada como um crime de menor

potencial ofensivo. Percebendo isso, o legislador pátrio afastou toda a incidência da Lei 9.099/95 com o artigo 41 da Lei Maria da Penha e inseriu a qualificadora do artigo 129 do Código Penal, aumentando a pena máxima dos crimes ali previstos para três anos, fazendo com que os crimes cometidos em virtude de violência doméstica não mais pudessem ser enquadrados como crimes de menor potencial ofensivo onde a pena máxima que pode incidir é dois anos.

A análise da problemática nesse trabalho monográfico é a de verificar que a real intenção do legislador ao afastar a Lei 9.099/95, não era a de afastar as benesses conquistadas pela vítima, pelo contrário, a necessidade de se respeitar sua vontade nesses casos já havia sido conquistada., não havendo motivos para que se retrocedesse nesse aspecto.

Para corroborar esse entendimento o artigo 16 da Lei 11.340/06 menciona que “será admitida a renúncia à representação perante o juiz”, ora, a representação já ocorreu nos moldes do artigo 12, inciso I quando da instauração do inquérito policial. Portanto, a intenção do legislador aqui era referir-se a retratação, ou seja, a desistência após ter havido a representação que desencadeou o processo de persecução criminal do agressor.

Vale dizer que apenas nos crimes cuja ação penal é condicionada a representação da vítima que cabe o instituto da renúncia e da retratação. A renúncia antes da representação e a retratação quando esta já tiver ocorrido.

Se o crime de lesão corporal leve ou culposa cometidos em virtude de violência doméstica e familiar voltasse a regra geral do artigo 100 do Código Penal, onde todas as ações penais são públicas incondicionadas a não ser que haja exceção, o legislador

da Lei 11.340/06 não poderia ter incluído o instituto da retratação ou da renúncia no corpo da lei nova.

Apenas nos crime de ação penal condicionada cabe a desistência, a renúncia ou a retratação, uma vez que a vontade da vítima nesses casos é determinante para desencadear o processo judicial. Em se tratando de ação penal pública incondicionada, nenhuma dessas expressões são válidas, dado que inexiste a representação da ofendida.

A questão da representação nos casos de lesão corporal leve ou culposa no âmbito da Lei Maria da Penha é , de fato uma medida despenalizadora que representa um trunfo para a vítima, um instrumento de barganha contra seu agressor, já que ela pode ou não dar continuidade ao processo penal. A conciliação é portanto proposta pela vítima, ou o agressor aceita suas condições ou se sujeita ao processo, sem nenhuma das benesses antes concedidas pela Lei 9.099/95, como a transação penal com a doação de cestas básicas ou a suspensão condicional do processo.

Não seria justo que por uma lacuna da lei nova, a vítima perdesse tão importante direito já conquistado no âmbito da Lei 9.099/95. Ademais, os caminhos do Direito Penal nesse caso tem um caráter muito mais protetivo que punitivo.

Considerar a vontade da vítima nesses casos é também conferir-lhe maior segurança psicológica, uma vez que se equilibra a relação de poder que sempre esteve tendenciosamente nas mãos do homem ou companheiro.

O ponto-chave desta discussão, ensejador desta pesquisa, se traduz no fato de que o afastamento da Lei 9.099/95 pelo artigo 41 da Lei Maria da Penha, trouxe dúvidas quanto a natureza jurídica da ação penal nos casos de lesão corporal cometidos contra a



mulher no âmbito doméstico, uma vez que a Lei 11.340/06 não trouxe dispositivo específico quanto a essa questão.

No entanto, com base no Direito Penal de Intervenção Mínima que viabiliza a reparação do ao ofendido com intervenção mínima do Estado, seguindo a tendência da jurisprudência e dos novos rumos do direito, é correto afirmar que a ação penal nos casos de lesão corporal contra mulher é sim, condicionada a representação.

Não obstante, a lei fala em “renúncia à representação” em seu artigo 16, e se a ação fosse pública incondicionada, não haveria como renunciar à representação. Deixar de considerar a vontade da vítima numa situação delicada como esta seria um retrocesso no sistema jurídico brasileiro.

Conclui-se, portanto, com base tanto na corrente doutrinária predominante quanto na jurisprudência, bem como do confronto dos artigos 16 e 41 da Lei Maria da Penha com o artigo 88 da lei 9.099/95 e a real intenção do legislador, que a natureza jurídica da ação penal nos casos de lesão corporal cometidas no âmbito doméstico contra a mulher é condicionada à representação da vítima.

A Lei Maria da Penha representa um avanço na defesa dos direitos humanos das mulheres mas ainda há muito o que se conquistar para que a referida lei seja de fato um instituto atuante e eficaz. Somente com programas educacionais para os agressores e políticas públicas direcionadas, o problema da violência doméstica deixará de atormentar tantas famílias brasileiras.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Leticia Franco de. **Violência contra a mulher** – a ineficácia da justiça penal consensuada. São Paulo: Lex, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2.ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2008.

BARSTED, Leila Linhares. **Os direitos humanos na perspectiva de gênero**. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a\\_pdf/barsted\\_dh\\_perspectiva\\_genero.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/a_pdf/barsted_dh_perspectiva_genero.pdf). Acesso em 10 mar. 2009.

BEZERRA, Ricardo. **Casa e Família na lei 11.340 (violência doméstica contra a mulher)**. Disponível em <http://www.ricardobezerra.com.br/artigo.php?id=17>. Acesso em 22 abr. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL. **Código de Processo Penal Anotado**. 9a. ed. São Paulo: Saraiva. 1991.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 2848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 ago. 2006

CAMPOS, Amini Haddad; CAMPOS, Lindinalva Rodrigues Corrêa. **Direitos Humanos das Mulheres**. Curitiba: Juruá, 2007

CAVALCANTI, Stela Valeria Soares de Farias. **Violência doméstica: análise da lei “Maria da Penha”**, n.11.340/2006. Salvador: Podivm, 2007.

CELMER, Elisa Girotti. **Violência contra a mulher, produção legislativa e discurso punitivo** – um estudo sobre a Lei Maria da Penha (11.340/06). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br> Acesso em 23 abr. 2009.

**Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Organização dos Estados Americanos. Belém: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1994. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/belem/belem.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

Convenções Internacionais de Direitos Humanos. **Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) – CEDAW**. Disponível em: <http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>. Acesso em 13 abr. 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**. A lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 2.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A impunidade dos delitos domésticos**. Conversando sobre a justiça e os crimes contra as mulheres. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Andre Guilherme Tavares de. **Estudos sobre as novas leis de violência doméstica contra a mulher e de tóxicos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GOMES, Luiz Flavio; Bianchini, Alice. Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916> . Acesso em 02 ago. 2009.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A lesão corporal na violência doméstica**: nova construção jurídica. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912> . Acesso em 02 out. 2008.

GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas**: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha lei com nome de mulher**: considerações à Lei nº. 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007.

JESUS, Damasio de. **Da exigência de representação da ação penal pública por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher** (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006). Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n.13, ano III, p. 87-89, Porto Alegre, Editora Magister, ago-set. 2006.

JESUS, Damásio de; SANTOS, Hermelino de Oliveira. **A empregada doméstica e a Lei “Maria da Penha”**. Disponível em [http://www.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_067\\_2006&category\\_id=339](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_067_2006&category_id=339) Acesso em 24 abr. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Temas Centrais da Lei do Juizado Especial Criminal**. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

RABELO, Iglesias Fernanda de Azedo; SARAIVA, Rodrigo Viana. **A lei maria da penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8911>. Acesso em 22 abr.2009.

SILVA, Vinagre Marlise. **Violência contra a mulher quem mete a colher**. São Paulo: Cortez, 1992.

SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SOUZA, Luiz Antônio de; Kümpel, Vitor Ferderico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/2006**. 2.ed. São Paulo: Método, 2008.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: lei Maria da Penha 11.340/2006**. Curitiba: Juruá, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br). Acesso em 23 abr. 2009.

SUCUPIRA, Fernanda. Agência Câmara. Aprovado projeto que combate violência contra mulher. Disponível em <http://ouvidoria.petrobras.com.br/PaginaDinamica.asp?Grupo>. Acesso em: 15 mai. 2009.

